

Droit civil Zivilrecht

Propriété - ATC (Cour civile II) du 4 décembre 2014, dame X. c. Y. - TCV C1 13 101

Propriété ; action en cessation de trouble

- Notion de copropriété (art. 646 al. 1 CC ; consid. 4.1.1).
- Notion de jouissance et d'utilisation de la chose commune par les copropriétaires ; notion de règlement d'utilisation et d'administration des copropriétaires (art. 648 al. 1 CC ; consid. 4.1.2).
- Lors du calcul des majorités dans la propriété ordinaire, il faut tenir compte de l'ensemble des copropriétaires habilités à voter, et pas seulement du nombre de votants (art. 647 CC ; consid. 4.1.3).
- En l'espèce, eu égard aux règles du décompte des voix dans la copropriété ordinaire, l'unanimité requise n'a pas été obtenue (consid. 4.2).
- Notion d'action négatoire ; conditions de l'action (641 al. 2 CC ; consid. 5.1).
- En l'espèce, admission partielle de l'action négatoire (consid. 5.2).
- Exécution forcée des décisions ; obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer (art. 343 CPC ; consid. 6.1).
- En l'espèce, condamnation à évacuer des objets et à s'abstenir d'utiliser une surface (consid. 6.2).

Eigentum; Unterlassungsklage

- Begriff des Miteigentums (Art. 646 Abs. 1 ZGB; E. 4.1.1).
- Begriff des Gebrauchs und der Nutzung der gemeinschaftlichen Sache durch die Miteigentümer; Begriff der Nutzungs- und Verwaltungsordnung der Miteigentümer (Art. 648 Abs. 1 ZGB; E. 4.1.2).
- Bei der Berechnung der Mehrheiten ist beim gewöhnlichen Miteigentum von der Gesamtzahl aller stimmberechtigten Miteigentümer auszugehen und nicht bloss von der Zahl der Stimmenden (Art. 647 ZGB; E. 4.1.3).
- Angesichts der Regeln über die Auszählung der Stimmen im gewöhnlichen Miteigentum wurde vorliegend die erforderliche Einstimmigkeit nicht erreicht (E. 4.2).
- Begriff der Eigentumsfreiheitsklage; Klagevoraussetzungen (Art. 641 Abs. 2 ZGB; E. 5.1).
- In casu partielle Zulassung der Eigentumsfreiheitsklage (E. 5.2).
- Vollstreckung von Entscheiden; Verpflichtung zu einem Tun, Unterlassen oder Dulden (Art. 343 ZPO; E. 6.1).
- Vorliegend erfolgt eine Verurteilung, Objekte zu verlassen und die Nutzung eines Geländes zu unterlassen (E. 6.2).

Faits (résumé)

A. Propriétaire de la parcelle n° xxx, Y. y a érigé un garage collectif souterrain, constitué en copropriété ordinaire dont il est devenu l'administrateur. La parcelle voisine n° yyy, bordant ledit garage au nord, est propriété de A. SA. Y. détient 281 des 550 actions de cette société et en est le président avec droit de signature collective à deux. A. SA exploite notamment un hôtel, bâti sur la parcelle n° yyy. La parcelle n° zzz, au nord-ouest dudit garage, et sur lequel a été construit un hôtel, est également propriété de Y. L'établissement est relié au n° xxx par une passerelle et par un passage souterrain. La parcelle n° www, au nord/nord-ouest du garage, permet l'accès à celui-ci; elle appartient également à Y. Le garage collectif est bordé au sud par la parcelle n° uuu, propriété de B. SA. Le garage a été construit car A. SA manquait de places de parc. Y. devait mettre à disposition des usagers des lieux 1000 à 1500 m² de pelouse. Y. a ainsi aménagé, à ses propres frais, le toit du parking collectif en le couvrant de gazon.

A. SA, notamment représentée par Y., a accordé aux habitants de B. SA, « l'usage de l'infrastructure de son immeuble », savoir en particulier la piscine et la terrasse de l'hôtel A. SA. B. SA s'est engagée à verser annuellement xx xxx fr. à A. SA, à titre de participation aux frais d'exploitation.

Les travaux de construction effectués par Y. sur sa parcelle n° xxx ont empiété sur le bien-fonds n° yyy. Les propriétaires concernés ont constitué une servitude d'empiètement en faveur de la parcelle n° xxx. Y. a divisé la parcelle n° xxx en deux nouvelles parcelles, n° xxx (nouvel état), correspondant au garage collectif et bénéficiant de la servitude d'empiètement, et n° ttt. Selon le Règlement d'utilisation et d'administration, la parcelle n° xxx (nouvel état) est divisée en 40^{es}, « chaque place représentant 1/40^e en copropriété au sens des articles 646 et suivants du CCS » ; Y. est l'administrateur de la communauté. Sur les 40 quotes-parts de copropriété, Y. en a conservé six. Dame X. a acquis trois parts de copropriété au total, au prix de xx xxx fr. chacune - savoir 3/40^{es}, places de parc n^{os} 32, 27 et 23.

Selon Y., l'ambiance au sein de la communauté des copropriétaires s'est dégradée depuis l'arrivée de dame X. Celle-ci s'est notamment plainte de nombreux problèmes dans la gestion, l'entretien et l'aména-

gement du garage. Elle a proposé de laisser à Y. la jouissance de la terrasse aménagée sur le toit du garage contre une rétribution annuelle de xx xxx fr., dont 10 % seraient affectés au fonds de rénovation de la communauté des copropriétaires, tandis que les 90 % restants seraient versés aux copropriétaires des places de parc, faute de quoi Y. devait s'engager à tout remettre en état.

B. Sur quoi Y. a convoqué les copropriétaires du garage à une assemblée générale. L'ordre du jour détaillé portait notamment sur la mise à disposition du toit. Neuf copropriétaires représentant neuf parts de copropriété au total ont donné procuration à Y. afin de les représenter. Dame X. a obtenu des procurations afin de représenter trois copropriétaires. 34 parts de copropriétés sur 40 étaient présentes ou représentées. Dame X. s'est opposée à la mise à disposition de la pelouse et des maisonnettes en faveur de Y. Le représentant de deux autres copropriétaires a indiqué s'y être également opposé pour le compte de ses mandants. Par 25 voix contre 9, l'assemblée a accepté que cette mise à disposition soit gratuite, une convention devant toutefois être établie pour en régler les modalités. Cette convention n'a jamais été établie.

C. Dame X. a ouvert action contre Y., en concluant notamment à ce que Y. soit condamné à évacuer intégralement la terre répandue sur le toit du garage, à supprimer le dallage, les constructions, la clôture et à remettre les lieux en état. Le tribunal de district a rejeté, dans la mesure de sa recevabilité, la demande de dame X. Statuant en appel, le tribunal cantonal a partiellement admis l'appel de dame X.

Considérants (extraits)

4.1.1 La copropriété est la forme de propriété collective qui n'exige pas l'existence d'une communauté antérieure entre les propriétaires collectifs et dans laquelle chaque titulaire a une part idéale de la chose (cf. art. 646 al. 1 CC). Il s'agit d'un droit de propriété unique, dont plusieurs personnes sont titulaires (Steinauer, op. cit., p. 390, n° 1116). La part du copropriétaire est en général exprimée en fraction (quote-part). Chaque part ne correspond pas à une partie déterminée du bien en copropriété; au contraire, chacun des copropriétaires a un droit qui porte sur la totalité de ce bien, mais qui est limité par l'exis-

tence du droit des autres copropriétaires (Steinauer, op. cit., p. 390, n° 1117; cf. ég. Brunner/Wichtermann, n. 1 ad art. 646 CC); la déréliction ou renonciation à une part de copropriété ordinaire entraîne un accroissement de la part des autres copropriétaires, sous réserve du cas où la part abandonnée est objet de droits personnels ou grevée de droits réels limités (ATF 129 III 216 consid. 3.2.2 et les réf. notamment à Haab, Commentaire zurichois, n. 14 ad art. 646 CC; Meier-Hayoz, n. 71 ad art. 646 CC). La propriété par étages (art. 712 ss CC) constitue en revanche une forme de copropriété qualifiée, car un droit d'usage exclusif ("Sonderrecht") est rattaché à la part de copropriété constituée en propriété par étages, et permet de jouir et d'administrer de manière propre certains locaux (Brunner/Wichtermann, n. 1 ad art. 646 CC).

La constitution d'une copropriété ordinaire par acte unilatéral entre vifs n'est en principe pas possible – contrairement à ce qui prévaut en matière de propriété par étages (cf. art. 712d al. 2 CC; Rey, *Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum*, t. I, 3^e éd., 2007, p. 195, no 713) –, en ce sens qu'une personne ne peut convertir une propriété individuelle en copropriété en conservant pour elle-même toutes les parts; en revanche, un propriétaire peut aliéner une quote-part idéale d'un bien et constituer par là une copropriété entre l'acquéreur et lui-même (Steinauer, op. cit., p. 399, n° 1140a; Brunner/Wichtermann, n. 15 ad art. 646 CC).

4.1.2 L'étendue de la jouissance et de l'utilisation de la chose commune par le copropriétaire (ordinaire) est en principe déterminée par l'ampleur de sa quote-part. Chaque copropriétaire est ainsi légitimé à jouir de la chose et à en user « dans la mesure compatible avec le droit des autres » (cf. art. 648 al. 1 CC; Rey, op. cit., n° 672, p. 184). Par le biais du règlement d'utilisation et d'administration (cf. art. 647 al. 1 CC), les copropriétaires peuvent notamment prévoir le rattachement d'un droit préférentiel ("Vorrecht") à certaines quotes-parts, droit qui permet aux copropriétaires concernés d'administrer, d'utiliser et de jouir exclusivement d'espaces déterminés du bâtiment ou des surfaces détenus en copropriété (Brunner/Wichtermann, n. 14 ad art. 647 CC; cf. ég. arrêt 5C.232/2002 du 23 décembre 2002 consid. 3). Une telle réglementation, qui se rapproche de la notion de droit exclusif ("Sonderrecht") prévue dans la propriété par étages (Brunner/Wichtermann, n. 14 ad art. 647 CC), conduit à une distinction entre les parties qui sont objets de droits préférentiels de celles

qui demeurent communes (arrêt 5A_44/2011 du 27 juillet 2011 consid. 5.1.1; Lüscher, Voraussetzungen und Schranken der Angleichung von schlichtem Eigentum an Stockwerkeigentum hinsichtlich Nutzung, Verwaltung und Innenausbau des gemeinschaftlichen Gebäudes, in RNRf 1999 p. 73 ss, spéc. p. 76 ss; Meier-Hayoz, n. 42 ad art. 647 CC). Par exemple, chaque copropriétaire peut ainsi se voir attribuer le droit préférentiel d'utiliser exclusivement une place de stationnement déterminée dans un garage collectif, les espaces non attribués restant communs (arrêt 5A_44/2011 précité consid. 5.1.1 [copropriété simple]; cf. ég. ATF 122 III 145 consid. 4b [propriété par étages] et Wermelinger, n. 151 ss ad art. 712a CC). Le copropriétaire, empêché ou gêné par un autre dans l'exercice de son droit préférentiel, est troublé dans sa propriété (Lüscher, op. cit., p. 79; Simonius/Sutter, Schweizerisches Immobiliarsachenrecht, t. I, 1995, p. 481, n° 43) et il dispose notamment de l'action négatoire (cf., infra, consid. 5) à l'encontre de l'importun (arrêt 5A_44/2011 précité consid. 5.1.2).

Le règlement d'utilisation et d'administration établi par les copropriétaires constitue un contrat, qui présente des caractéristiques propres aux contrats de sociétés (Meier-Hayoz, n. 37 ad art. 647 CC; Brunner/Wichtermann, n. 22 ad art. 647 CC; cf. ATF 94 II 17 consid. 3). Lorsqu'il attribue des droits préférentiels, il détermine ainsi les relations réciproques des copropriétaires entre eux pour la durée de la copropriété (arrêt 5A_44/2011 précité consid. 5.2.1; Lüscher, op. cit., p. 77). Le règlement d'utilisation et d'administration doit être approuvé à l'unanimité des copropriétaires ordinaires (ATF 103 Ib 76 consid. 3; dernièrement, cf. arrêt 5A_380/2013 du 19 mars 2014 consid. 3.3.1; Meier-Hayoz, n. 37 ad art. 647 CC; Brunner/Wichtermann, n. 22 ad art. 647 CC). L'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2012, de l'art. 647 al. 1 CC dans sa nouvelle teneur, prévoyant désormais expressément la possibilité de modifier le règlement "à la majorité des copropriétaires", n'a rien changé en ce qui concerne l'exigence de l'accord unanime de tous les copropriétaires lors de l'adoption du règlement, respectivement de la convention (arrêt 5A_380/2013 précité consid. 3.3.1 et les réf.; cf. ATF 103 Ib 76 consid. 2 et 3; Schmid, Neuerungen beim Miteigentum und Stockwerkeigentum - Neue Anmerkungen, in RNRf 2010, p. 373). S'il n'est pas soumis à une forme particulière, le règlement doit toutefois revêtir la forme écrite si les copropriétaires souhaitent le mentionner au registre foncier (art. 79 al. 4 aORF; cf. ég. art. 80

al. 1 et 3 ORF; arrêts 5A_380/2013 précité et 4C.388/2005 du 20 février 2006 consid. 2.3.3; Brunner/Wichtermann, n. 25 ad art. 647 CC).

En comparaison, dans la propriété par étages, les droits d'usage particuliers – portant sur l'utilisation d'une partie commune telle le toit (Wermelinger, n. 161 ad art. 712b CC et la réf. à ZR 99/2000, p. 4) ou des places de parc (ATF 122 III 145 consid. 4b; Pfäffli, Die Zuweisung von Autoeinstellplätzen und deren Sicherstellung im Grundbuch, in Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, p. 371 ss/376) – peuvent être prévus déjà dans l'acte constitutif de la propriété par étages ou le règlement, ou être octroyés ultérieurement par décision de l'assemblée générale ou par contrat. La constitution d'un tel droit par la voie réglementaire requiert une décision à la double majorité qualifiée des propriétaires par étages et des quotes-parts (art. 712g al. 3 CC), tandis que, par contrat, la majorité simple suffit (arrêt 5C.264/2006 du 30 mars 2007 consid. 3.2, in RNRF 2008, p. 246 ss; cf. ég. ATF 127 III 506 consid. 3; Wermelinger, n. 160 ss ad art. 712a CC).

4.1.3 Contrairement à ce qui prévaut dans la propriété par étages, il faut tenir compte, lors du calcul des majorités dans la propriété ordinaire, de l'ensemble des copropriétaires habilités à voter, et pas seulement du nombre de votants. Les voix des copropriétaires absents (et non représentés) et les votes non valables sont à considérer comme emportant refus de la décision à prendre (Brunner/Wichtermann, n. 38 ad art. 647 CC; Meier-Hayoz, n. 25 ad art. 647 CC).

4.2 En l'espèce, il est exact que le défendeur était initialement l'unique propriétaire de la parcelle no xxx, sur laquelle il a fait bâtir un garage collectif; il n'avait ainsi nullement l'obligation de requérir l'autorisation d'autres ayants-droit lorsqu'il a entrepris d'aménager, sur le toit dudit garage, une pelouse ainsi que des « maisonnettes » ou raccards, entre 1999 et 2000. On l'a vu, l'appelé et défendeur a, dans l'acte authentique instrumenté le 14 novembre 2001, annoncé son intention de vendre les places de parc aménagées dans le garage collectif, chacune d'elle représentant 1/40e « en copropriété au sens des articles 646 ss du CCS » (cf., supra, consid. 2.5). La copropriété – ordinaire – n'a toutefois pas été constituée par cet acte notarié, mais bien par la vente de la première quote-part d'1/40e au premier acheteur intéressé, à une date qui n'a pas été alléguée et ne ressort pas clairement du dossier. Dès ce moment, et contrairement à ce que

retient l'autorité de première instance, le défendeur ne disposait plus d'un « droit d'usage exclusif » ("Sonderrecht") – terme du reste inapproprié, puisque renvoyant à la terminologie utilisée dans le domaine de la propriété par étages – notamment sur le toit du garage. Au contraire, tout autre copropriétaire possédait le droit de jouir et d'user, en commun avec les autres copropriétaires, de tous les locaux et installations figurant sur la parcelle n° xxx, même si l'intérêt principal de chaque nouvel acquéreur portait effectivement sur l'achat d'une place de parc « délimitée par des lignes de couleur » (cf. art. 2 du Règlement) et portant un numéro, de 1 à 40.

Le Règlement prévu en 2001 par Y. – qui ne pouvait être valablement adopté qu'une fois la copropriété constituée – ne parle pas d'un éventuel droit préférentiel ("Vorrecht") de l'intéressé sur le toit du garage ; il fallait donc nécessairement que la communauté des copropriétaires de la parcelle n° xxx décide d'une réglementation à cet égard. Comme relevé à juste titre par la demanderesse, le défendeur ne pouvait du reste qu'en être conscient puisque, en tant qu'administrateur, il a accepté de porter cette question sous chiffre 12 de l'ordre du jour en prévision de l'assemblée générale des copropriétaires du 4 juillet 2008, et qu'un vote a effectivement eu lieu à ce sujet.

Contrairement au raisonnement de la juridiction inférieure, qui eût été correct en présence d'une propriété par étages – où un droit d'usage particulier sur une partie commune peut être conféré moyennant une décision prise à la majorité (double, voire simple; cf., supra, consid. 4.1.2 in fine) –, la question du nombre de copropriétaires présents ou représentés lors de l'assemblée avait toute son importance. Indépendamment du fait qu'il a été arrêté que la demanderesse avait elle-même voté en défaveur d'un droit d'usage préférentiel concernant les aménagements sur le toit au profit du seul défendeur, – de sorte qu'aucun revirement abusif de sa part ne peut lui être opposé –, il est constant que six copropriétaires n'étaient ni présents ni représentés. Dans ces conditions, et eu égard aux règles spécifiques relatives au décompte des voix dans la copropriété ordinaire (cf., supra, consid. 4.1.3), force est de constater que l'unanimité requise n'a pas été obtenue et que, partant, le défendeur ne dispose pas, en l'état, du droit de jouir et d'user à son seul profit des aménagements réalisés sur le toit du garage, lorsqu'il était encore propriétaire individuel.

Bien fondée, la critique de l'appelante et demanderesse sur ce point doit être accueillie.

5. Enfin, l'appelante dénonce une violation de l'art. 641 CC, en tant que la juridiction précédente lui a dénié le droit d'agir en cessation du trouble, motifs pris qu'elle ne détenait pas elle-même de « droit exclusif sur la partie litigieuse » et qu'elle ne « prétend[ait] pas avoir la moindre utilité du toit du garage », de sorte que ses conclusions principales en suppression des aménagements constituaient un abus de droit, tout comme celles, subsidiaires, tendant à revendiquer le « droit d'utiliser une partie desdites installations », après avoir « condu[it] un procès presque complet pour obtenir le démontage intégral » de celles-ci. Du point de vue de dame X., la motivation du premier juge procède d'une « méconnaissance manifeste des conclusions prises »; elle s'estime être en droit, d'une part, de bénéficier en commun, à l'instar de tous les autres copropriétaires de la parcelle n° xxx, des installations sur le toit du garage – à l'exclusion des personnes extérieures à la communauté (cf. notamment les clients des hôtels gérés par le défendeur) –, et, d'autre part, de s'opposer à toutes les atteintes portées à la substance de l'immeuble (cf. installation des caméras, pose de matériel dans les maisonnettes et dans le garage, etc.) sans décision correspondante de la communauté.

5.1.1 Chaque copropriétaire peut intenter l'action négatoire contre un autre copropriétaire (Meier-Hayoz, n. 92 ad art. 641 CC et n. 100 ad art. 646 CC), et cela même si les autres copropriétaires ont consenti au trouble (Steinauer, op. cit., p. 441, n° 1252, et p. 362, n° 1019a; ATF 95 II 397 consid. 2b et 4a; RVJ 1999 p. 203 consid. 3; Brunner/Wichtermann, n. 39 ad art. 646 CC).

5.1.2 Aux termes de l'art. 641 al. 2 CC, le propriétaire d'une chose peut repousser toute usurpation (action négatoire), à savoir tout trouble direct, illicite, actuel ou imminent, portant atteinte à la maîtrise de son droit (Meier-Hayoz, n. 99 ss ad art. 641 CC). L'action négatoire peut aussi être introduite pour éviter qu'une atteinte, actuellement terminée, ne se reproduise (Haab, n. 40 ad art. 641 CC; Rey, op. cit., p. 524, n° 2046). Cette atteinte doit néanmoins être imminente (arrêt 5A_325/2011 du 14 novembre 2011 consid. 2.1.1; cf. déjà ATF 42 II 434 consid. 1 ["im Begriff sein"]; Meier-Hayoz, n. 103 ad art. 641 CC; Wiegand, in Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch II, 4e éd., 2011, n. 66 ad art. 641 CC). Puisqu'un trouble de la propriété constitue une

atteinte à un droit absolu, ce trouble est en principe illicite. L'illicéité peut toutefois être levée si l'auteur du trouble peut établir un motif justificatif fondé sur la loi ou sur le consentement du lésé (ATF 95 II 397 consid. 2a; arrêts 5A_732/2008 du 14 juillet 2009 consid. 4.4 et 5C.137/2004 du 17 mars 2005 consid. 2.3, in RNR 2006, p. 140; Steinauer, op. cit., p. 366, n° 1036).

En tant qu'elle vise la suppression du trouble, l'action négatoire de l'art. 641 al. 2 CC permet non seulement d'exiger la cessation de l'atteinte, mais également le rétablissement de l'état antérieur (ATF 100 II 307 consid. 2; Meier-Hayoz, n. 109 ad art. 641 CC; Rey, op. cit., p. 524, n° 2046). En cas d'inexécution de la part de l'auteur du trouble, le lésé pourra faire exécuter la remise en état par une tierce personne, aux frais de l'auteur du trouble (art. 98 al. 1 CO; arrêt 5A_732/2008 du 14 juillet 2009 consid. 3.3.1).

5.1.3 La prétention tirée de l'art. 641 al. 2 CC vise toute forme d'atteinte. Le fait que l'inconvénient apparaisse minime, en comparaison des coûts que doit supporter l'auteur de l'atteinte afin d'écartier celle-ci, ne joue aucun rôle au regard de cette disposition, sous réserve de l'abus de droit (cf. ATF 68 II 369 consid. 4; Meier-Hayoz, n. 105 et 117 ad art. 641 CC; Wiegand, n. 65 et 67 ad art. 641 CC). Lorsque la prétention en cause porte sur une obligation de faire ou de tolérer, la doctrine tient comme potentiellement constitutif d'un abus de droit l'existence d'une disproportion crasse entre les intérêts en présence, respectivement l'absence d'intérêt ou l'intérêt insuffisant à faire respecter un droit qui, en soi, existe (Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, 2003, n. 93 und 97 ss ad art. 2 CC; Honsell, in Commentaire bâlois, Zivilgesetzbuch I, 2010, n. 39 et 41 ad art. 2 CC; Merz, Commentaire bernois, n. 373 ss ad art. 2 CC; Baumann, Commentaire zurichois, n. 303 ad art. 2 CC). Toutefois, l'abus de droit ne doit être admis qu'avec une grande retenue et, dans le doute, le droit formel doit être protégé (Hausheer/Jaun, n. 90 ad art. 2 CC; Merz, n. 40 ad art. 2 CC); plus le droit formel revêt un caractère absolu, plus l'abus de droit doit être admis restrictivement. Cela vaut en particulier pour un droit absolu comme la propriété; ainsi, il faut convenir avec la doctrine que la détermination exacte des limites présente un intérêt légitime, y compris pour une petite surface (Merz, n. 376 in fine ad art. 2 CC). D'un autre côté, la forme de l'abus de droit est également envisageable en matière d'atteinte à la propriété, lorsque la disproportion des intérêts est manifeste. L'abus de droit a

ainsi été admis en présence d'une petite construction qui empiétait de 2 à 5 cm (ZBJV 93 [1957] p. 439 ss, cité par Merz, n. 376 ad art. 2 CC), ou s'agissant d'un mur illicite, érigé immédiatement devant un second mur, pour sa part conforme au droit (ATF 40 II 335 consid. 2, cité par Merz, n. 377 ad art. 2 CC; sur l'ensemble de la question, cf. arrêt 5A_655/2010 du 5 mai 2011 consid. 2.2.1). Il peut également y avoir abus de droit si le propriétaire a toléré la situation pendant longtemps (ATF 83 II 193 consid. 2; Steinauer, op. cit., p. 367, n° 1040). Les circonstances qui plaident en faveur ou en défaveur de l'abus de droit, respectivement la preuve de celles-ci, relèvent de la constatation des faits; c'est en revanche une question de droit de savoir si, sur la base de l'ensemble des circonstances, l'abus de droit doit être admis ou au contraire réfuté (arrêt 5A_655/2010 précité consid. 2.2.1). Il appartient aux parties d'introduire en procédure, en temps utile et selon les formes requises, les faits sur la base desquels peut apparaître un abus de droit (ATF 121 II 60 consid. 3d; arrêt 5A_639/2010 du 7 mars 2011 consid. 5.3).

5.2.1 En l'occurrence, la demanderesse, tout comme les autres copropriétaires de la parcelle n° xxx, est titulaire de droits également sur le toit du garage. En effet, en se portant acquéreur, à trois reprises, d'une quote-part de 1/40^e de l'immeuble précité, l'intéressée n'a pas uniquement acquis le droit d'utiliser trois places de parc situées dans le garage collectif, mais aussi celui de jouir et d'user, dans la mesure compatible avec le droit des autres, notamment du toit et des aménagements auxquels l'appelé et défendeur a procédé du temps où il était l'unique propriétaire. Elle dispose donc d'un intérêt, en tant que copropriétaire et indépendamment de la propre position des autres copropriétaires à ce propos, à pouvoir bénéficier de la pelouse, respectivement à s'opposer à ce que des personnes étrangères à la communauté, tels les usagers des hôtels exploités par l'appelé et défendeur, utilisent ces commodités. En tant que tels, l'interdiction d'un libre-accès, par un copropriétaire, à la terrasse sur le toit, tout comme le dépôt par le défendeur de matériel dans les cabanons, constituent, en l'absence de décision correspondante de la communauté, des atteintes illicites – actuelles – au droit de copropriété de la demanderesse sur la parcelle n° xxx. Sous réserve d'un éventuel abus de droit (cf., infra, consid. 5.2.2), la demanderesse a établi que les conditions de l'action en cessation du trouble étaient réunies en ce qui concerne ses prétentions tendant à pouvoir accéder au toit du

garage et à ce que « les maisonnettes érigées sur le toit du garage » soient vidées de leur contenu. Elle a conclu à ce que le défendeur soit condamné « à ôter la clôture empêchant l'accès au toit du garage sis sur la parcelle n° xxx sur commune »; or, il sied de relever qu'à l'ouest, ladite clôture se trouve, en grande partie, sur la parcelle n° ttt, propriété de Y., qu'elle a vraisemblablement été installée à cet endroit pour éviter que tout tiers non autorisé puisse accéder à la piscine extérieure sise sur la parcelle n° yyy, propriété de la société A. SA, et qu'elle existait avant la constitution d'une copropriété ordinaire sur la parcelle n° xxx et l'achat par la demanderesse de ses trois parts de copropriété. Dans ces conditions, sa prétention tendant à l'enlèvement intégral de la clôture est excessive. En effet, un libre accès au toit du garage collectif peut être garanti à la copropriétaire intéressée par la remise d'une clef qui lui permettra d'ouvrir le portail intégré dans ladite clôture.

5.2.2 Lorsque, comme en l'espèce, l'atteinte est dirigée contre un droit absolu, tel celui de (co)propriété, l'abus de droit ne peut être admis qu'à des conditions très restrictives (cf., supra, consid. 5.1.3). Or, outre le fait que l'on peine à retrouver dans les écritures de Y. en première instance les circonstances factuelles susceptibles d'étayer, en droit, le cas de figure de l'abus de droit, celui-ci n'est pas réalisé.

Tout d'abord, comme mis en évidence à juste titre par dame X., celle-ci, qui a acquis les trois parts de copropriété d'1/40^e fin 2006, n'a pas toléré la situation non conforme au droit sur une longue période. C'est d'ailleurs à sa demande que la question de l'utilisation de la pelouse et des maisonnettes sur le toit du garage collectif a été portée à l'ordre du jour de l'assemblée générale des copropriétaires du 4 juillet 2008.

Par ailleurs, le raisonnement de la juridiction précédente, selon lequel le caractère abusif des prétentions de la demanderesse résulterait du revirement des positions de celle-ci, du fait qu'elle demandait à titre principal la suppression des aménagements litigieux, avant de solliciter, à titre subsidiaire, le droit de les utiliser, ne peut être suivi. En effet, d'un point de vue chronologique, les conclusions subsidiaires – tendant notamment à ce que la clôture soit ôtée et les maisonnettes vidées, afin d'en permettre l'usage en commun par tous les copropriétaires –, ont déjà été articulées au stade du mémoire-réplique, soit avant le débat préliminaire (art. 139 ss CPC/VS) et l'administration

des preuves, de sorte qu'il n'est pas possible d'affirmer que la demanderesse a conduit « un procès presque complet pour obtenir le démontage intégral des installations érigées sur les parties communes du parking ». Dès lors que le droit procédural applicable à la cause en première instance autorisait la modification de la demande sans limite temporelle, sauf "si la situation juridique du défendeur s'en trouv[ait] considérablement amoindrie ou la procédure notablement ralentie" (cf. art. 75 al. 1 et 2 CPC/VS et RVJ 1997 p. 241 consid. 2b/aa), il n'est guère concevable d'imputer à la demanderesse un comportement abusif ne méritant aucune protection du fait que ses conclusions subsidiaires prendraient le contre-pied de ses conclusions principales. Du reste, les deux groupes de conclusions ne sont pas totalement contradictoires, puisqu'ils tendent au final, dans un cas comme dans l'autre, à ce que le défendeur ne puisse plus utiliser à son seul et unique profit les aménagements réalisés sur le toit, appartenant à l'ensemble des copropriétaires.

(...)

6. La demanderesse a réitéré, en instance d'appel, ses conclusions tendant à ce qu'il soit impartie au défendeur un délai raisonnable pour s'exécuter et à ce qu'il soit faite interdiction à l'intéressé, sous la menace des sanctions prévues à l'art. 292 CP, d'utiliser le toit du garage et les constructions qui y sont érigées à son seul profit ou pour les mettre à disposition de tiers.

6.1 Traditionnellement, l'exécution forcée s'envisage de quatre manières différentes : la contrainte indirecte (1°), par laquelle on tente de convaincre le débiteur de la prestation de se conformer par lui-même à la décision au fond, en instillant chez lui la crainte des sanctions auxquelles il s'expose s'il persiste dans son refus, ce qui s'opère par la menace des sanctions pénales (art. 343 al. 1 let. a CPC) ou pécuniaires (art. 343 al. 1 let. b et c CPC); la contrainte directe (2°), par laquelle on use de la force publique aux fins d'exécuter la décision au fond contre la volonté de la partie succombante; la mesure de substitution (3°), par laquelle un tiers est chargé d'exécuter la prestation en lieu et place du débiteur récalcitrant (art. 343 al. 1 let. e CPC); enfin, la conversion (4°) de la prestation non pécuniaire en une prestation d'argent, souvent envisagée comme une « ultima ratio », c'est-à-dire lorsque aucune des solutions précédentes ne permet d'aboutir à une exécution en nature (Jeandin, n. 4 ad art. 343 CPC; Zinsli,

Commentaire bâlois, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2010, n. 1 ad art. 343 CPC). Le prononcé de mesures d'exécution forcée ne présuppose, dans le cadre de la contrainte indirecte (cf. art. 343 al. 1 let. a à c CPC), qu'une simple requête de la partie victorieuse. Il n'est pas nécessaire en revanche que celle-ci sollicite une mesure d'exécution déterminée; il appartient au tribunal de décider d'office quelle mesure doit trouver application dans le cas particulier (Kofmel Ehrenzeller, in Oberhammer [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2014, n. 4 ad art. 343 CPC). La mesure prévue à l'art. 343 al. 1 let. a CPC prévoit la menace de la peine prévue à l'art. 292 CP : celui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni d'une amende (dont le montant maximal est de 10 000 fr. [cf. art. 106 CP]). Cette amende revêt un caractère pénal; plus que l'amende elle-même, c'est bien souvent la perspective d'une condamnation qui ébranle le débiteur récalcitrant et l'amène à s'exécuter. Cette mesure est fréquemment utilisée pour convaincre le débiteur de respecter des obligations de faire ou de s'abstenir (Jeandin, n. 11 ad art. 343 CPC; cf. ég. Hohl, op. cit., p. 334, n° 1827 et les réf., notamment à l'arrêt 5A_629/2009 du 25 février 2010 consid. 1.1).

L'exécution par substitution (cf. art. 343 al. 1 let. e CPC) se justifie lorsque la prestation à exécuter par le débiteur (par ex., aménager l'assiette d'une servitude ou couper un arbre) peut l'être aisément par un tiers (Jeandin, n. 17 ad art. 343 CPC; Zinsli, n. 30 ad art. 343 CPC). Une mesure de substitution n'est ordonnée, afin de respecter le principe de la proportionnalité, que lorsque la contrainte indirecte (i.e. les mesures selon l'art. 343 al. 1 let. a à c CPC) est demeurée sans effet et que la contrainte directe (art. 343 al. 1 let. d CPC) n'est pas possible (Kofmel Ehrenzeller, n. 13 ad art. 343 CPC).

6.2 Dans le cas particulier, la demanderesse sollicite la prise de mesures d'exécution, tendant, d'une part, à ce que le défendeur vide les maisonnettes dans un délai raisonnable – à peine d'exécution par substitution –, d'autre part, à ce qu'il soit fait interdiction à l'intéressé d'utiliser le toit du garage et les constructions qui s'y trouvent à son seul profit ou de le mettre à disposition de tiers. Il s'agit là d'injonctions classiques dans le domaine des droits réels, aptes à atteindre leur but, c'est-à-dire à empêcher la continuation de l'atteinte. On ne dis-

cerne par ailleurs pas, sous l'angle du principe de la proportionnalité, quelle autre mesure moins incisive pourrait être ordonnée en l'état.

Partant, il est impartie à Y. un délai de trois mois, dès l'entrée en force exécutoire du présent jugement, pour vider les maisonnettes érigées sur ledit toit des biens mobiliers qui s'y trouvent; à défaut, la demanderesse sera autorisée à procéder à l'exécution par substitution (cf. art. 98 CO), aux frais du défendeur. Dans le même délai, celui-ci remettra à dame X. une clef du portail afin qu'elle puisse accéder librement au toit du garage collectif.

Il est par ailleurs fait interdiction à celui-ci d'utiliser le toit du garage sis sur la parcelle n° xxx à son seul profit ou de mettre les aménagements qui s'y trouvent à disposition de tiers, sous la menace de la sanction prévue à l'art. 292 CP, au terme duquel "[c]elui qui ne se sera pas conformé à une décision à lui signifiée, sous la menace de la peine prévue au présent article, par une autorité ou un fonctionnaire compétents, sera puni de l'amende" (d'un montant de 10 000 fr. au maximum; cf. art. 106 al. 1 CP).

Par arrêt du 13 mai 2015 (5A_11/2015), le Tribunal fédéral (I^{re} Cour de droit civil) a rejeté le recours interjeté par Y. contre ce jugement.